



Städte- und Gemeindebund Brandenburg, Stephensonstr. 4, 14482 Potsdam

An die Oberbürgermeisterin und Oberbürgermeister,  
Bürgermeisterinnen und Bürgermeister,  
Amtdirektorinnen und Amtdirektoren  
der Mitglieder des Städte- und Gemeindebundes  
Brandenburg

Per E-Mail

## Der Geschäftsführer

Stephensonstraße 4  
14482 Potsdam

Telefon: 03 31 / 7 43 51-0  
Telefax: 03 31 / 7 43 51-33

E-Mail: [mail@stgb-brandenburg.de](mailto:mail@stgb-brandenburg.de)  
Internet: <http://www.stgb-brandenburg.de>

Datum: 2015-03-04  
Aktenzeichen: 406-00

Auskunft erteilt: Bianka Petereit

## **Essensversorgung in Kindertageseinrichtungen gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf unsere Rundschreiben vom 5. November 2014 und 10. Februar 2015 und halten nach Auswertung des Urteils des Verwaltungsgerichtes Potsdam vom 25. September 2014 zur Erhebung von Essengeld in Kindertagesstätten (VG 10 K 4203/13) fest:

1.

Das Verwaltungsgericht Potsdam hat der allgemeinen Leistungsklage eines Vaters auf Erstattung des an den Caterer gezahlten Essengeld insoweit stattgegeben, soweit es einen Betrag von 1,70 € pro Mittagessen übersteigt. Als Anspruchsgrundlage erachtete das Gericht die Grundsätze der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag in entsprechender Anwendung der §§ 667, 683, 670 BGB.

2.

Das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag sieht das Gericht insbesondere deshalb als gegeben an, da die beklagte Stadt als Trägerin der Kindertageseinrichtung das ihr nach § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG objektiv selbst obliegenden Geschäft der Essensversorgung in der Kindertageseinrichtung nicht erfüllt habe. Das objektiv dem Träger selbst obliegende Geschäft der Essensversorgung sei eine *unmittelbare* Leistung des Trägers, zu der er allein schon aufgrund des abgeschlossenen Betreuungsvertrages verpflichtet sei und die keiner weiteren vertraglichen Grundlage den Personensorgeberechtigten gegenüber mehr zugänglich sei.

Zwar könne sich ein Träger natürlich eines Dritten bedienen, so auch einer GmbH, die nach Weisung des Trägers die Essensversorgung erfülle. Das Gericht erachtete die im streitgegenständlichen Fall erfolgte Übertragung der Aufgabe auf eine GmbH jedoch deshalb als gesetzeswidrig, weil diese GmbH die Essensversorgung gegenüber den Kindern und Personensorgeberechtigten als Leistung im eigenen Namen wahrgenommen habe – inklusive gesonderter Verträge zwischen der GmbH und den Personensorgeberechtigten.

Die beklagte Stadt habe es als Trägerin mithin vermieden, eine eigene Leistung zu erbringen und ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Essengeld festzulegen und zu erheben.

3.

Aus Sicht der Geschäftsstelle vermögen die Erwägungen des Gerichts in weiten Teilen nicht zu überzeugen.

- a) Zunächst ergeben sich Bedenken bezüglich des Vorliegens des Instituts der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 667, 683, 670 BGB. So ist insbesondere nicht schlüssig dargetan, *welches* Geschäft der klagende Personensorgeberechtigte *für* die beklagte Trägerin der Einrichtung geführt haben soll. Als Bestandteile des objektiv dem Träger obliegenden und nicht erfüllten Geschäftes sieht das Gericht im Kern die Festlegung (der Höhe) des Essengeldes und dessen Erhebung an. Ein solches Geschäft hat der klagende Vater jedoch nicht (für den Träger) besorgt bzw. geführt. Nach Auffassung des Gerichtes habe der Kläger das nicht erfüllte Geschäft der beklagten Trägerin der Kindertageseinrichtung geführt, *indem* er seinen Sohn zur Essensversorgung angemeldet und die vereinbarten Zahlungen geleistet habe. Die Anmeldung zur Essensversorgung und die Zahlung des Essengeldes sind jedoch nicht ein dem Träger einer Kindertageseinrichtung obliegendes Geschäft. Im Ergebnis lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen, dass der Kläger ein Geschäft für den Träger besorgt hat.
- b) Weiterhin findet die durch das Gericht getroffene rechtliche Bewertung des streitgegenständlichen Konzessionsmodells keinen Halt im Kindertagesstättengesetz.

Zwar ist die Geschäftsstelle der Auffassung, dass ein zwischen Träger der Kindertageseinrichtung und den Personensorgeberechtigten geschlossener Betreuungsvertrag auch die Essensversorgung als gesetzlich in § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG definierte Aufgabe der Kindertageseinrichtung umfasst und insoweit ein gesonderter Vertrag zwischen Caterer und Personensorgeberechtigten entbehrlich ist. Die Geschäftsstelle geht zudem davon aus, dass für die Erhebung des Essengeldes gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG eine Festlegung der Gemeinde als Träger der Einrichtung selbst zu dessen Höhe erforderlich ist. Gemeinden können insbesondere von ihrem Satzungsrecht Gebrauch machen (§ 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG). Allein hinsichtlich dieser zwei Gesichtspunkte kann sich - über das hier in Rede stehende Verfahren - hinaus vor Ort etwaiger Anpassungsbedarf ergeben.

Dem Kindertagesstättengesetz ist indes kein Anhaltspunkt ersichtlich, der einer Übertragbarkeit der Erhebung des Essengeldes mittels einer Dienstleistungskonzession auf einen Caterer entgegenstehen könnte. Vielmehr wird in der rechtlichen Würdigung durchgreifend sein, dass es sich um eine kommunale Selbstverwaltungsangelegenheit mit entsprechend umfassender Organisationshoheit der gemeindlichen Träger der Kindertageseinrichtungen handelt. Die Annahmen des Gerichts indes führen zu massiven Einschränkungen der kommunalen Gestaltungskompetenzen und schließen sachgerechte Konzessionsmodelle, die sich seit Jahren bewährt haben, ohne sachlichen Grund grundlegend aus.

Die Geschäftsstelle hält ferner die Einschätzung des Gerichtes für fehlgehend, dass das von der beklagten Stadt gewählte Konzessionsmodell zu einer Umgehung des in § 17 KitaG geregelten Systems führe, da die Stadt auf diese Weise die Erbringung einer eigenen Leistung vermeide. Gemäß § 14 Abs. 2 KitaG muss der Träger bereit und in der Lage sein, bedarfsgerechte und geeignete Einrichtungen nach den Vorschriften des Gesetzes zu betreiben und eine angemessene Eigenleistung erbringen. An der Erfüllung dieser Anforderungen bestehen aus Sicht der Geschäftsstelle keine Zweifel.

4.

Das Verwaltungsgericht hat keine Aussage bezüglich der Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG getroffen. Das Gericht hatte vielmehr die Regelung des § 88 VwGO zu berücksichtigen. Demgemäß darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen. Der Kläger hatte sein Klagebegehren jedoch lediglich den Differenzbetrag zwischen dem tatsächlichen Essenpreis in Höhe von 3,04 € pro Portion und dem *seiner Ansicht* nach durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen bzw. angemessenen Essengeld in Höhe von 1,70 € geltend gemacht. Diese Ansicht des Klägers hat sich das Verwaltungsgericht nicht zu Eigen gemacht. Es hat hierzu keine Würdigung vorgenommen, insbesondere nicht bezüglich der Frage, ob es sich um ein nachvollziehbar kalkuliertes Essengeld handele.

5.

Angesichts der das Kindertagesstättengesetz in Wortlaut und Intention überschießenden Annahmen des Verwaltungsgerichtes Potsdam, der nicht tragfähigen Annahme einer öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis von Bürger und Staat, der erheblichen Neuausrichtung der Verwaltungsrechtsprechung und den damit im Falle der Rechtskraft des Urteils erwachsenden erheblichen Konsequenzen für brandenburgische Städte und Gemeinden erachtet die Geschäftsstelle eine obergerichtliche Prüfung des Urteils für sinnvoll.

Für Rücksprachen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gordes', with a large, stylized initial 'G'.

Gordes